

Nachschlagewerk: ja
Amtliche Sammlung: nein

RabattG v. 25. November 1933, BGBl III 43-5-1,
§ 12 Abs. 2

- a) Zur Frage, unter welchen besonderen Umständen ein im Rahmen eines Einzelhandelsunternehmens begangener Verstoß gegen Vorschriften des Rabattgesetzes ausnahmsweise zugleich als eine im Geschäftsbetriebe eines mit dem Einzelhandelsunternehmen in Verbindung stehenden Großhändlers vorgenommene Handlung anzusehen ist.
- b) Die persönliche Haftung der handelnden Personen wird durch § 12 Abs. 2 RabattG nicht berührt.

BGH, Urt. v. 19. Juni 1963 - Ib ZR 15/62

Kammergericht

Ib ZR 15/62

Verkündet am 19. Juni 1963
Zug, Justizangestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Bruno K [REDACTED]
unter der Firma "Bl [REDACTED]-V [REDACTED], Elektro-Großhandlung",
B [REDACTED] [REDACTED], Rei [REDACTED] Straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die B [REDACTED] R [REDACTED]-F [REDACTED] BRF e.V.,
gesetzlich vertreten durch den Vorstand, die Kaufleute
Karl Re [REDACTED], Heinz Li [REDACTED], Paul We [REDACTED] und
Max Sch [REDACTED], B [REDACTED]-Fr [REDACTED], R [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

hat der Ib-Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 19. Juni 1963 unter Mit-
wirkung des Senatspräsidenten Prof. Dr. h. c. Wilde
und der Bundesrichter Dr. Krüger-Nieland, Jungbluth,
Pehle und Dr. Mösl
für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das
Urteil des 5. Zivilsenats des Kammer-
gerichts in Berlin vom 5. Dezember 1961
wird auf Kosten des Beklagten zurückge-
wiesen.

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

Die Klägerin ist eine Berufsvereinigung zur Förderung der gewerblichen Interessen der Rundfunk- und Fernseheinzelhändler. Der Beklagte betreibt den Großhandel mit Rundfunk- und Fernsehgeräten. Gleichzeitig ist er Geschäftsführer und mit seiner Ehefrau Gesellschafter der Br [REDACTED] Ve [REDACTED] GmbH, die diese Geräte im Einzelhandel vertreibt.

Am 20. Februar 1961 erschien in den Geschäftsräumen des Beklagten der Kontrollkäufer der Klägerin, Horst W [REDACTED], mit der Erklärung, ein Rundfunkgerät Marke Blaupunkt, Typ "Verona", unter Zubilligung eines Preisnachlasses von 15 % kaufen zu wollen. Der bei dem Beklagten beschäftigte Verkäufer L [REDACTED] verkaufte ihm daraufhin ein Rundfunkgerät des gewünschten Typs, dessen Preis auf einem Preisschild mit 243 DM angekündigt war. W [REDACTED] erhielt von der Br [REDACTED] Ve [REDACTED] GmbH eine Zahlungsquittung über diesen Betrag, während die mit ihm erschienene Ingrid Rhe [REDACTED] eine Gegenquittung über den Empfang einer Provision von 36,45 DM unterzeichnen mußte. W [REDACTED] zahlte jedoch nur einen Betrag von 206,55 DM als Kaufpreis.

Die Klägerin hat beantragt,

dem Beklagten bei Vermeidung einer von dem Gericht für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Geldstrafe in unbegrenzter Höhe oder Haftstrafe bis zu 6 Monaten zu untersagen, beim Verkauf von Rundfunkgeräten an



Letztverbraucher einen 3 v. H. des angekündigten Preises übersteigenden Barzahlungsnachlaß anzukündigen oder zu gewähren.

Der Beklagte hat Abweisung der Klage beantragt und eingewendet, der bei ihm beschäftigte Verkäufer L. habe W. bei den Verkaufsbesprechungen ausdrücklich darauf hingewiesen, der Beklagte betreibe ein Großhandelsunternehmen und könne deshalb das gewünschte Gerät an ihn als Letztverbraucher nicht verkaufen. L. habe dem Käufer deshalb empfohlen, das Gerät über die Einzelhandelsfirma Br. Ve. GmbH zu erwerben und mit dieser keinen Rabatt, sondern über eine dritte Person eine Vermittlerprovision auszuhandeln. Daraufhin habe sich W. entschlossen, das Gerät über die Einzelhandelsfirma zu erwerben, wenn das mit ihm erschienene Fräulein Rhe. eine Provision von 15 % des Bruttokaufpreises erhalte. Da L. von der Einzelhandelsfirma allgemein hierzu bevollmächtigt gewesen sei, habe er das Gerät namens der Einzelhandelsfirma zu den gestellten Bedingungen verkauft. Im übrigen sei W. zunächst allein erschienen und habe Fräulein Rhe. erst mitgebracht, nachdem L. ihn auf die Möglichkeit hingewiesen gehabt habe, das Gerät über die Einzelhandelsfirma unter Vereinbarung einer Vermittlerprovision zu kaufen. Der Beklagte hat ferner geltend gemacht, die Gewährung derartiger Vermittlerprovisionen sei im Automobilhandel allgemein üblich; Rundfunkgeräte dieser Art seien auch nicht als Waren des täglichen Bedarfs im Sinne des Rabattgesetzes anzusehen; ein etwa gegebener Verstoß gegen dieses

Gesetz sei aber jedenfalls nicht von ihm, dem Beklagten, begangen worden.

Landgericht und Kammergericht haben der Klage stattgegeben. Mit der Revision verfolgt der Beklagte den Antrag auf Abweisung der Klage weiter. Die Klägerin bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

1. Das Berufungsgericht bejaht zunächst die Klagebefugnis der Klägerin (§ 12 Abs. 1 RabG in Verbindung mit § 21 BGB und § 50 Abs. 1 ZPO) sowie die Frage, ob die Veräußerung einer Ware des täglichen Bedarfs an einen Letztverbraucher gegeben ist (§ 1 RabG). Insoweit sind rechtliche Bedenken nicht gegeben; auch die Revision erhebt hiergegen keine Einwendungen.
2. Die Sachbefugnis des Beklagten begründet das Berufungsgericht damit, dessen Angestellter Liss habe den Preisnachlaß angekündigt und gewährt; dafür müsse der Beklagte nach § 12 Abs. 2 RabG einstehen. Dem stehe nicht entgegen, daß Liss auch als Bevollmächtigter des Einzelhandelsunternehmens tätig geworden sei, denn das sei mit Wissen und Willen des Beklagten geschehen; dafür spreche die enge geschäftliche und organisatorische Verknüpfung seines Betriebes mit dem der Versandgesellschaft;

diese führe den Einzelhandel in den Geschäftsräumen des Beklagten durch. Deshalb sei nicht entscheidend, wer Vertragspartner des Käufers geworden sei, sondern nur, daß L. den Preisnachlaß innerhalb des Geschäftsbetriebes des Beklagten und mit dessen Einverständnis vorgenommen habe; unerheblich sei auch, welches der beiden Unternehmen den Preisnachlaß trage.

Gegen diese Begründung wendet sich die Revision: Da L., wie seine mündlichen Erklärungen und die ausgestellten Quittungen deutlich zeigten, namens der Einzelhandelsfirma gehandelt und einen Verkauf namens der Beklagten ausdrücklich abgelehnt habe, sei der Verkauf sowohl tatsächlich als auch wirtschaftlich ^{und rechtlich} /gesehen nicht "innerhalb des Geschäftsbetriebes" des Beklagten geschehen; darauf, ob der Verkauf in denselben Räumen vorgenommen worden sei, komme es nicht an. Auch die Doppelstellung der Verkaufsperson als eines Angestellten beider Unternehmen, sowie das Einverständnis des Beklagten mit seinem Handeln, sowie seine Beteiligung an dem Einzelhandelsunternehmen seien rabattrechtlich unerheblich.

Die Angriffe der Revision sind mindestens im Ergebnis nicht begründet.

3. Der Klageantrag richtet sich auf Unterlassung nicht einer bloßen Mitwirkung an fremdem Rabattverstoß, sondern der Ankündigung oder Gewährung eines unzulässigen Preisnachlasses. Dieser Antrag kann also

nur durchdringen, wenn dem Beklagten nicht nur Beihilfe an einem von der Br[REDACTED] Ve[REDACTED] GmbH allein begangenen Rabattverstoß zur Last fällt - wie dies die Klägerin im zweiten Rechtszuge hilfsweise geltend gemacht hat -, sondern wenn er den Verstoß - mindestens gemeinschaftlich mit Dritten - selbst begangen hat, oder wenn ein Rabattverstoß in seinem geschäftlichen Betriebe von einem Angestellten oder Beauftragten vorgenommen worden ist (§ 12 Abs. 2 RabG). Das Berufungsgericht hat das letztere angenommen und dabei dahingestellt gelassen, ob der Kaufvertrag namens der Versandgesellschaft oder des Beklagten abgeschlossen worden ist. Diese Auffassung hält unter den besonderen Umständen des Falles der rechtlichen Nachprüfung stand.

Zwar ist der Kaufvertrag, wenn man von dem im Berufungsurteil unterstellten Sachvortrag des Beklagten ausgeht, sowohl nach den bei den Vertragsverhandlungen abgegebenen Erklärungen als auch ausweislich der über den Kaufpreis und die Provisionszahlung ausgestellten Quittungen nicht vom Beklagten, sondern von der Br[REDACTED] Ve[REDACTED] GmbH geschlossen worden. Es ist der Revision auch zuzugeben, daß Sinn und Zweck des Rabattgesetzes es nicht rechtfertigen, über die rechtliche Selbständigkeit des Einzelhandelsunternehmens ohne weiteres hinwegzugehen, selbst wenn dieses vom Großhändler gegründet worden und von ihm wirtschaftlich beherrscht ist. Das schließt jedoch nicht unter allen Umständen aus, in Ausnahmefällen den bei einem Verkauf im Einzelhandelsunternehmen erfolgenden Rabattverstoß

gleichwohl im Sinne des § 12 Abs. 2 RabG als (auch) im geschäftlichen Betriebe des beklagten Großhändlers geschehen anzusehen. Hierzu genügt zwar nicht schon, daß das Großhandelsunternehmen des Beklagten und das rechtlich selbständige Einzelhandelsunternehmen in denselben Geschäftsräumen geführt werden; wird in einem solchen Falle bei den Vortragsverhandlungen eine für den Käufer erkennbare Unterscheidung der Geschäftsbetriebe vorgenommen, so besteht kein Grund, Handlungen des einen Unternehmens dem anderen rabattrechtlich zuzurechnen. Ebensowenig reicht es für sich allein aus, wenn eines der Unternehmen es gestattet, daß seine Angestellten in dem anderen mit tätig werden. Es ist auch nicht allein ausschlaggebend, daß zwischen den Unternehmen ein Beteiligungsverhältnis besteht, so daß hier insbesondere dahingestellt bleiben konnte, ob der Beklagte etwa schon aufgrund seiner Stellung als Mitgesellschafter des Einzelhandelsunternehmens in der Lage war, auf dessen Geschäftsgebaren Einfluß zu nehmen. Entscheidend kommt aber in Betracht, daß der Beklagte diesen Einfluß jedenfalls als Geschäftsführer dieser Gesellschaft hatte und hat. Dieser Umstand rechtfertigt es in Verbindung mit den übrigen, auch nach dem Vorbringen des Beklagten gegebenen organisatorischen Beziehungen beider Unternehmen, den geltend gemachten Rabattverstoß hier dem Beklagten selbst dann als auch in seinem Geschäftsbetriebe vorgenommen zuzurechnen, wenn der Kaufvertrag "rechtlich und tatsächlich", wie die Revision sich ausdrückt, erkennbar namens der Versandgesellschaft abgeschlossen worden ist. Das folgt aus der Begriffsbestimmung,

die der Bundesgerichtshof im Anschluß an die Rechtsprechung des Reichsgerichts (RGZ 151, 287, 291 - Alpina) dem Merkmal des Handelns "im geschäftlichen Betriebe" - auch für den gleichliegenden Fall des § 13 Abs. 3 UWG - wiederholt zugrunde gelegt hat (BGH GRUR 1959, 38, 44 - Buchgemeinschaft II; Urteile des erkennenden Senats vom 22. März 1963 - Ib ZR 161/61 und vom 24. April 1963 - Ib ZR 109/61). Das Reichsgericht hat für den Fall eines wettbewerbswidrigen Verhaltens der Genossen einer Einkaufsgenossenschaft für die Haftung der letzteren zutreffend darauf abgestellt, ob die Genossen nach den Umständen als ein "Glied ihrer Betriebsorganisation" mit der Folge angesehen werden können, daß die Genossenschaft die Macht hat, ihren Willen gegenüber den Genossen durchzusetzen, und es bejaht die Haftung jedenfalls dann, wenn zwischen ihr und den Genossen aufgrund einer bestehenden tatsächlichen Übung (Erteilung von Richtlinien für den Einkauf, Belieferung mit Werbematerial und Beratung in geschäftlichen Angelegenheiten) ein enges Verhältnis bestand, das ihr ohne weiteres die Möglichkeit gegeben hätte, gegen ihre Genossen vorzugehen. Der vorliegende Fall weist die hiernach wesentlichen Merkmale zu Lasten des Beklagten auf. Der Beklagte steht als Großhändler in enger Verbindung mit dem Einzelhandelsunternehmen, an dem er auch als Gesellschafter beteiligt ist; als dessen Geschäftsführer ist er darüber hinaus in der Lage und sogar rechtlich verpflichtet, für Einhaltung der Vorschriften des Rabattgesetzes Sorge zu tragen. Endlich ist auch die weitere Voraussetzung für die

Anwendung des § 12 Abs. 2 RabG gegeben, daß das wirtschaftliche Ergebnis des von der Einzelhandels-gesellschaft geschlossenen Kaufvertrages(auch)dem Großhandelsunternehmen irgendwie zugute kommen sollte (vgl. für den entsprechend gelagerten Fall des § 13 Abs. 3 UWG Urteil des erkennenden Senats vom 24. April 1963 - Ib ZR 109/61). Das folgt schon aus dem unstrcitigen Umstand, daß das verkaufte Gerät in dem Großhandelsbetrieb des Beklagten angeboten worden ist und der Umsatz dieses Unternehmens durch Verkäufe der von ihm angeregten Art gesteigert wird.

4. Unabhängig hiervon ist aber auf folgenden Gesichtspunkt hinzuweisen: Die Revision irrt, wenn sie vor-trägt, die Unterlassungsklage nach § 12 RabG sei nur gegen den Inhaber desjenigen Geschäftsbetriebes gegeben, in dem die beanstandete Handlung vorgenommen worden ist, als welchen sie wiederum nur die Einzelhandels-gesellschaft ansieht. Vielmehr richtet sich der Unterlassungsanspruch nach der unmißverständ-lichen Fassung des Gesetzes "auch" gegen den Inhaber; das Gesetz läßt daher die nach allgemeinen Vorschriften etwa gegebene Haftung der handelnden Personen unberührt (RG GRUR 1929, 354, 355; GRUR 1936, 1084, 1089; MuW 1931, 378, 382; BGHZ 14, 163, 174 - Constanze II; 13, 244, 258 - Cupresa; OLG Hamburg JW 1938, 511; WRP 1962, 330; Reimer, Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht, 3. Aufl. Kap. 107 Rz. 29; Tetzner, RabG § 12 Anm. 13; von Godin/Hoth, Wettbewerbsrecht Anm. 10 zu § 13 UWG; Michel/Weber/Gries, RabG 2. Aufl. § 11 Anm. 13). Mit Rück-

sicht auf die Fassung des § 1 RabG ist zusätzlich lediglich erforderlich, daß bei mehreren handelnden Personen ein den Rabatt gewährender Unternehmer beteiligt sein muß (Urteil des erkennenden Senats vom 22. März 1963 - Ib ZR 161/61). Ist dieser Unternehmer eine juristische Person, so haften deren gesetzliche Vertreter daher zwar nicht aufgrund des § 12 Abs. 2 RabG, jedenfalls aber unter der Voraussetzung, daß sie die Verletzungshandlung begangen haben; das gilt auch für den Geschäftsführer einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung (RG GRUR 1929, 354, 355; Tetzner aaO § 12 Anm. 13).

Der Beklagte hat nun aber, wie das Berufungsgericht feststellt und von der Revision nicht angegriffen wird, den Angestellten L. allgemein angewiesen, den Kunden Barzahlungsnachlaß in der Form von Vertreterprovisionen über die Gesellschaft mit beschränkter Haftung zu gewähren. Er ist daher, sofern der Angestellte sich hierbei ohne weiteres der ihm erteilten Weisung unterworfen hat, als (mittelbarer) Täter, andernfalls aber als gemeinschaftlich mit ihm handelnder Mittäter anzusehen, dessen Tatbeitrag er sich nach § 830 Abs. 1 Satz 1 BGB anrechnen lassen muß; die Anwendbarkeit dieser Vorschrift ergibt sich daraus, daß § 1 RabG ein Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB darstellt (allgem. Meinung).

5. Das Verhalten des Angestellten L. stellt auch - entgegen der Ansicht der Revision - einen durch Ankündigung und Gewährung eines unzulässigen Preisnachlasses begangenen Verstoß gegen § 1 RabG dar.

Die Revision sucht insoweit darzulegen, es sei kein Preisnachlaß gegeben. Der auf dem Preisschild verzeichnet gewesene Preis von 243 DM sei nicht der vom Beklagten als Großhändler gegenüber den Letztverbrauchern offenbarte "Normalpreis", sondern nur die Grundlage für die Berechnung des vom Einzelhändler an den Großhändler zu entrichtenden Händlerpreises gewesen; das habe der Käufer hier schon daraus entnehmen müssen, daß ihm gesagt worden sei, der Beklagte als Großhändler verkaufe nicht an Letztverbraucher. Soweit die Preisgestaltung der Versandgesellschaft in Betracht komme, die ihre Geschäftsräume überdies an ganz anderer Stelle gehabt habe, sei vom Berufungsgericht keine Feststellung dahin getroffen, daß diese Gesellschaft einen Normalpreis allgemein bezeichnet und einen davon abweichenden Ausnahmepreis angekündigt oder gewährt habe; der Preis, mit dem der Beklagte das Gerät ausgezeichnet habe, lasse keine Rückschlüsse auf die Preisgestaltung der Versandgesellschaft zu; als deren Normalpreis sei eher der Preis von 206, 55 DM anzusehen, da sie diesen in ähnlichen Fällen jedem Käufer zubillige.

Auch diese Angriffe können keinen Erfolg haben. Soweit sie in tatsächlicher Hinsicht davon ausgehen, der Beklagte habe seine Geschäftsräume an anderer Stelle gehabt, berücksichtigen sie nicht die gegenteilige Feststellung des angefochtenen Urteils; für die hier zu entscheidende Frage wäre die behauptete Sachlage aber auch rechtlich unerheblich. Zwar ist der vom Hersteller oder Großhändler vorgeschriebene oder empfohlene, an dem Gerät angebrachte Preis nicht schlechthin dem vom Einzel-

händler regelmäßig geforderten "Normalpreis" gleichzusetzen; für die rabattrechtliche Beurteilung, die ausschließlich auf das Verhältnis zwischen dem Verkäufer und dem Letztverbraucher abzustellen ist (§ 1 RabG), kommt es in solchen Fällen vielmehr darauf an, ob der Verkäufer den Preis dem Letztverbraucher gegenüber als den normalerweise gültigen zu erkennen gibt; das kann auch durch stillschweigende Bezugnahme auf eine schon vom Hersteller oder Großhändler vorgenommene Preisauszeichnung geschehen (RGZ 150, 271, 276). Entscheidend dafür, ob dies der Fall ist, ist der Eindruck, den der Letztverbraucher aus den Gesamtumständen gewinnen muß (BGHZ 27, 269 - Elektrogeräte). Im vorliegenden Falle ist nun aber nach den vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen unzweifelhaft, daß der Käufer den auf dem Preisschild verzeichneten Preis als den ihm gegenüber gültigen Normalpreis ansehen mußte. Das folgt nicht nur aus den einleitenden Besprechungen darüber, auf welchem Wege dem vom Käufer ausdrücklich geäußerten Wunsch nach Gewährung eines Rabatts von dem genannten Preise entsprochen werden könne; vielmehr quittierte der Angestellte dem Käufer gegenüber über diesen Preis; von ihm wurde auch die der Begleitperson zugestandene "Provision" in Höhe von 15 % errechnet. Die hierdurch in dem Käufer hervorgerufene Vorstellung, einen Preisnachlaß von 15 % gewährt zu erhalten, wird entgegen der Auffassung der Revision auch nicht dadurch beeinträchtigt, daß der Angestellte des Verkäufers erklärt hat, anderen Käufern gegenüber allgemein in derselben Weise zu verfahren; denn die einverständ-

liche Gewährung einer vom Kaufpreis errechneten "Provision" an einen vom Käufer zu diesem Zwecke herbeigeholten Dritten muß in dem Käufer regelmäßig die Vorstellung erwecken, der Normalpreis sei derjenige, von dem die Provision errechnet und von dem sie mit der Wirkung abgezogen wird, daß der Käufer einen entsprechend geringeren Betrag zu zahlen hat.

Zutreffend hat das Berufungsgericht diese zugunsten der Begleitperson des Käufers errechnete Provision auch als Nachlaß von diesem Normalpreis angesehen. Der Nachlaß muß, um rabattrechtlich von Bedeutung zu sein, dem Käufer oder einem von ihm bezeichneten Dritten gewährt worden sein. Das ist hier der Fall, wenn es sich, wie das Berufungsgericht mit Recht annimmt, bei der Vereinbarung dieser Provision um ein nichtiges Scheingeschäft handelt; in diesem Falle hat der Käufer selbst den Nachlaß erhalten.

6. Gegen die weitere Annahme des Berufungsgerichts, der Beklagte habe durch den Angestellten Liss die Gewährung eines unzulässigen Preisnachlasses auch "angekündigt", bestehen ebenfalls keine rechtlichen Bedenken. Bei mündlichen Erklärungen, wie sie hier allein in Frage stehen, liegt die Ankündigung eines Preisnachlasses vor, wenn der Werbende nicht nur damit rechnen muß, sondern tatsächlich damit rechnet, daß seine Erklärung einem nicht begrenzten Personenkreise zugänglich wird (BGHZ 1, 194, 199; RG GRUR 1939, 801, 805, je zu § 3 UWG). Das Berufungsgericht hat aus den Umständen geschlossen, daß

der Beklagte mit einer Verbreitung seiner günstigen Zahlungsbedingungen durch den Käufer gerechnet hat und weiter, daß der Angestellte des Beklagten dem Käufer ausdrücklich erklärt hat, etwaigen Bekannten dieselben Vorteile zu gewähren. Diese Feststellungen rechtfertigen die Annahme, daß ein unzulässiger Preisnachlaß auch angekündigt worden ist.

7. Da schließlich auch die Gefahr einer Wiederholung gegeben ist, hat das Berufungsgericht nach alledem die Berufung des Beklagten gegen das verurteilende Erkenntnis des Landgerichts mit Recht zurückgewiesen. Auch die Revision des Beklagten war deshalb mit der Kostenfolge aus § 97 Abs. 1 ZPO zurückzuweisen.

Wilde Krüger-Nieland Pehle Jungbluth Mösl